



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo nº** 19515.003055/2004-31  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 3201-000. 708- – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 01 de junho de 2011  
**Matéria** PIS/COFINS  
**Recorrente** COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS EM ESTACIONAMENTOS E SIMILARES  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL E CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Período de apuração: 10/1999 a 09/2004

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, tendo em vista omissão de formalidade essencial no ato do lançamento; sem prejuízo da observância do art. 173, inc. II da Lei de nº 5.172/66.

Processo Anulado.

Crédito Tributário Exonerado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em preliminares conhecer do recurso voluntário, vencido o Conselheiro Luis Eduardo G. Barbieri que não conhecia do recurso em decorrência de concomitância entre os processos administrativo e judicial. No mérito, por voto de qualidade, declarar a nulidade do lançamento por vício formal, vencidos os conselheiros Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira e Daniel Mariz Gudino. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim.

**JUDITH AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente.**

LUÍS EDUARDO G. BARBIERI - Relator.

MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Redatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Judith Amaral Marcondes Armando (presidente da turma), Luciano Lopes de Almeida Moraes (vice-presidente), Mércia Helena Trajano D'Amorim, Marcelo Ribeiro Nogueira, Luís Eduardo Garrossino Barbieri e Daniel Mariz Gudino.

## Relatório

O presente processo trata de Autos de Infração para a cobrança da COFINS (fls. 30/59), e do PIS (fls. 202/231), lavrados em 10/12/2004, em decorrência da falta/insuficiência de recolhimento das contribuições, relativos aos períodos de apuração de 01/07/1998 a 30/09/2004.

Segundo consta dos Termos de Verificação Fiscal, lavrado pela fiscalização:

- no período de julho/1998 a setembro/2004 não foram efetuados à Fazenda Nacional os pagamentos referentes à contribuição para a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social — COFINS e à Contribuição para o PIS/PASEP, conforme demonstrativos anexados aos autos;

- foram examinados os livros comerciais /fiscais e as planilhas demonstrativas da base de cálculo da COFINS e do PIS, fornecidas pelo contribuinte, em contraposição às informações contidas no Sistema Eletrônico de Informações da Secretaria da Receita Federal — SINAL/08, sendo constatado que no período em referência não houve recolhimento e/ou declaração em DCTF, contrariando assim os dispositivos legais contidos na legislação a seguir discriminada: Arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70/91; Art. 77, inc. III, do Decreto Lei nº 5844/43; art. 149 da Lei nº 5172/66; arts. 2º, 3º, e 8º, da Lei nº 9718/98, com alterações da Medida Provisória nº 1807/99 e suas reedições; com alterações da Medida Provisória nº 1858/99 e suas reedições; arts. 2º, inciso II e § único, 3º, 10, 22 e Decreto nº 4524/02;

- intimado, através do Termo de Constatação e Intimação Fiscal lavrado em 29/11/2004, a apresentar os comprovantes dos recolhimentos, o **contribuinte apresentou cópia da sentença em Mandado de Segurança com pedido de liminar, impetrado junto à 20ª Vara da Justiça Federal, cujo processo recebeu o nº 2004.61.00.006809-9**, obtendo a liminar pretendida em sentença favorável ao pleito, proferida pela Exma. Dra. Luciana de Souza Sanches Juíza Federal Substituta em exercício na 20ª Vara da Justiça Federal.

- foram lavrados Autos de Infração, porém, com exigibilidade suspensa. por força da liminar obtida pelo contribuinte, com fulcro no artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

A interessada apresentou Impugnação aos autos de infração (para a COFINS - fls. 61/ss e para o PIS - fls. 233/ss).

A 4ª. Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento do Rio de Janeiro/RJ II., julgou o lançamento procedente em parte, **excluindo** a cobrança dos tributos referentes às competências de 07/98 a 09/99, por entender que neste período os atos cooperados não estavam sujeitos às referidas contribuições. No entanto, restaram mantidas as cobranças para os demais períodos, nos termos do Acórdão nº 13-18.830 (fls. 382/ss), o qual recebeu a seguinte ementa:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS*

*Período de apuração: 01/07/1998 a 30/09/1999*

*COOPERATIVAS DE TRABALHO. COFINS. BASE DE CALCULO.*

*Até 30/09/1999 as cooperativas de trabalho estavam isentas da contribuição quanto às receitas oriundas dos atos cooperativos por ela praticados.*

*01/10/1999 a 30/09/2004*

*COOPERATIVAS DE TRABALHO. COFINS. BASE DE CALCULO.*

*A partir de 10 de outubro de 1999, as cooperativas de trabalho passaram a se submeter à contribuição para a COFINS sobre a totalidade de suas receitas, inclusive sobre valores posteriormente repassados aos seus associados.*

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP*

*Período de apuração: 01/07/1998 a 30/09/1999*

*COOPERATIVAS DE TRABALHO. COFINS. BASE DE CALCULO.*

*Até 30/09/1999 somente as receitas decorrentes de operações efetuadas com associados estavam fora do campo de incidência da contribuição.*

*01/10/1999 a 30/09/2004*

*COOPERATIVAS DE TRABALHO. COFINS. BASE DE CALCULO.*

*A partir de 10 de outubro de 1999, as cooperativas de trabalho passaram a se submeter à contribuição para o PIS sobre a totalidade de suas receitas, inclusive sobre valores posteriormente repassados aos seus cooperados.*

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Período de apuração: 01/07/1998 a 10/12/1999*

*COFINS.PIS. DECADÊNCIA.*

*Tendo sido constituído o crédito tributário dentro do prazo de dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos da Lei nº 8.212/91, não se caracteriza a decadência.*

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Período de apuração: 01/07/1998 a 30/09/1999*

*DEVER DE PROVAR. FISCALIZAÇÃO.*

*A Fiscalização tem o dever-poder de constituição da prova primária para constituição do lançamento, elemento essencial à subsistência do mesmo.*

*01/07/1998 a 30/09/2004*

*PERÍCIA. DILIGÊNCIAS.*

*A autoridade julgadora de primeira instância indeferirá as diligências e perícias que considerar prescindíveis ou impraticáveis, fazendo constar do julgamento o seu indeferimento fundamentado.*

*01/07/1998 a 30/09/2004*

*BASE DE CÁLCULO - PROVA DOCUMENTAL -*

*Cabe ao impugnante trazer nas suas alegações os motivos de fato e de direito, os pontos de discordância bem como todos os elementos de prova que dêem a elas força probante, nos termos dos art. 15 e 16 do Decreto nº 70.235/72.*

*Lançamento Procedente em Parte*

Inconformada com a decisão da autoridade julgadora administrativa, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário (fls. 451/ss), onde alega, em apertada síntese:

(i) em preliminares:

- o débito lançado encontra-se parcialmente decaído (períodos anteriores a 10 de dezembro de 1999) por força do disposto art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional, em consonância ao entendimento explicitado pela Súmula Vinculante No. 8, editada pelo Supremo Tribunal Federal que regula a matéria;

- a decisão recorrida desconsiderou a liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 2004.61.02.006809-9, impetrado pelo Sindicato Nacional das Cooperativas de Trabalho — SINDICT, em trâmite perante a 20ª Vara Cível Federal de São Paulo, a qual suspendeu a exigibilidade do PIS e da COFINS ora cobrados, sob o fundamento de que inexistem nos autos documentação que comprove a filiação da empresa autuada a tal sindicato;

- entretanto, conforme Ata de Assembléia Geral de Constituição, Aprovação do Estatuto Social, Eleição e Posse dos Membros dos Órgãos Sociais, do Sindicato Nacional das Cooperativas de Trabalho - SINDICT (em anexo – fls. 472/ss), pode ser verificado que a recorrente é membro-fundador deste sindicato. Assim entende estar comprovado que a

recorrente é filiada ao SINDICT e, assim, os efeitos da liminar concedida no referido Mandado de Segurança têm o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário em litígio;

(ii) no mérito:

- não pode incidir o PIS e a COFINS em razão da inexistência de base de cálculo imponible, uma vez que foi apurado o suposto débito tendo por base de cálculo os valores advindos do esforço próprio de cada associado, ou seja, o PIS e a COFINS incidiram sobre valores não pertencentes à recorrente. A sociedade cooperativa se dedica a propiciar a seus associados a concretização de seu objetivo social, ou seja, atua como uma intermediária de seus sócios, gerando, portanto, uma impossibilidade de auferir lucro, receita ou arrecadação;

- a prática de atos cooperados, tal como descritos na lei, produzirá valores que não estão na disponibilidade da cooperativa, simplesmente porque não lhe pertencem, sendo que tais valores, num primeiro momento, podem parecer receitas da cooperativa como pessoa jurídica, impressão que logo se dissipa, quando se constata que, na verdade, são repassadas integralmente aos associados, assim como as despesas também o são, em forma de rateio (vide, a propósito, o artigo 80 da Lei nº 5.764/71);

- é fato inegável que as entradas decorrentes dos atos cooperados não são da Cooperativa (embora seja ela a destinatária imediata), mas sim de seus associados (destinatários mediatos), que são os verdadeiros prestadores de serviços aos usuários em geral. Tais valores são a remuneração desses profissionais, paga através de repasse da cooperativa.

- pode ocorrer que a cooperativa preste algum tipo de serviço, integrante de suas finalidades, dirigido a pessoa não-associada, hipótese em que, aí sim, estará havendo uma efetiva receita da pessoa jurídica, porquanto, neste caso, não agiu em prol de seus associados, mas sim de terceiro alheio ao quadro social. Aí sim a cooperativa estará agindo em nome próprio, como pessoa jurídica, enquadrando-se o ato como não-cooperado, com a respectiva remuneração revertida à sociedade, pois, de fato, é faturamento seu, e não de seus associados. Entretanto, a recorrente afirma não praticar tais atos;

- deve-se, concluir, que o ato cooperado encontra-se excluídos do campo de tributação pelo faturamento, ou seja, está na esfera da não-incidência Tributária;

- os Auditores Fiscais não trouxeram elementos suficientes que comprovassem que a recorrente praticou ou não atos cooperados, sendo obrigação dos mesmos referida prova;

- a isenção proclamada pelo inciso I, do art. 6º, não foi revogada pela Medida Provisória nº 1.858-6, tendo em vista que a mesma não se tratava de isenção, mas de caso de não incidência tributária, pois a prática de atos cooperados para fins de realização do objeto social da cooperativa impede a incidência tributária, pelo fato da regra matriz da hipótese de incidência estar imperfeita, em razão da ausência da base de cálculo;

- na 16ª reedição da MP 1.858-6 (MP nº 2.113/26), foi incluído o artigo 15º art. 15 que proclama a inexistência de base de cálculo relativamente aos serviços prestados pela recorrente. Por outro lado, caso se entenda que a disposição do citado artigo não engloba serviços cooperativos, haverá grave violação ao art. 150, II, da Constituição Federal, mais

especificamente ao Princípio da Igualdade Tributária, tendo em vista que não pode a lei criar tratamento desigual entre iguais.

- cita farta doutrina e jurisprudência sobre o assunto;

- requer o provimento do recurso.

- foi juntada, à folha 471, Certidão expedida pela Secretaria da 26ª Vara Cível Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, cujo trecho transcreve-se abaixo:

*CERTIFICO, a pedido da pessoa interessada, que, revendo na Secretaria os autos n.º 2004.61.00.006809-9 do Mandado de Segurança Coletivo, distribuído primeiramente à 20ª Vara Cível Federal, em 11 de março de 2004, tendo como Impetrante Sindicato Nacional das Cooperativas de Trabalho - SINDICT, inscrito no CNPJ sob nº 04.653.281/0001-32, e como Impetrado o Secretário da Receita Federal em São Paulo, com a finalidade de obter a concessão da medida liminar, bem como da segurança definitiva, garantindo seu direito de obter a suspensão da exigibilidade da contribuição ao PIS, da Cofins, da CSLL e do IR, no forma do artigo 30 da Lei nº 10.833/03, e a suspensão da obrigatoriedade da retenção antecipada, pelos tomadores de serviços das cooperativas associadas à impetrante.*

*(...)"*

O processo digitalizado foi distribuído a este Conselheiro Relator em 05/12/2010, na forma regimental.

É o relatório

## Voto Vencido

Conselheiro Luís Eduardo G. Barbieri, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

Entendo que o Recurso Voluntário não deve ser conhecido na esfera administrativa por haver identidade de matéria (incidência de PIS/COFINS sobre as receitas auferidas pela cooperativas) e de partes, entre este processo administrativo e o processo judicial impetrado pela Recorrente.

A própria interessada afirma que é filiada ao SINDICT - Sindicato Nacional das Cooperativas de Trabalho, que por sua vez, impetrou Mandado de Segurança, processo nº 2004.61.02.006809-9 em trâmite perante a 20ª Vara Cível Federal de São Paulo, o qual suspendeu a exigibilidade do PIS e da COFINS, tributos estes que estão sob discussão também neste processo administrativo.

Para corroborar esta informação, a Recorrente apresentou Ata de Assembléia Geral de Constituição, Aprovação do Estatuto Social, Eleição e Posse dos Membros dos Órgãos Sociais, do Sindicato Nacional das Cooperativas de Trabalho - SINDICT. Neste documento verifica-se que efetivamente a Recorrente é membro-fundador do SINDICT (folha 472).

Consta dos autos declaração emitida pelo SINDICT onde confirma que a COOPPARK - Cooperativa de Trabalhos dos Profissionais em Estacionamento e Similares, é sócia fundadora do SINDICT — Sindicato das Cooperativas de Trabalho, desde 21/07/2001 (folha 474).

Foi apresentada, ainda, Certidão expedida pela Secretaria da 26ª Vara Cível Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo (fls. 471), atestando a existência nos autos n.º 2004.61.00.006809-9 do Mandado de Segurança Coletivo, tendo como Impetrante Sindicato Nacional das Cooperativas de Trabalho - SINDICT, e como Impetrado o Secretário da Receita Federal em São Paulo, com a finalidade de obter a concessão da medida liminar, bem como da segurança definitiva, garantindo seu direito de obter a suspensão da exigibilidade da contribuição ao PIS, da Cotins, da CSLL e do IR, no forma do artigo 30 da Lei nº 10.833/03, e a suspensão da obrigatoriedade da retenção antecipada, pelos tomadores de serviços das cooperativas associadas à impetrante.

Portanto, entendo restar comprovado que a Recorrente é filiada ao SINDICT, estando, assim, representada por esta no processo judicial nº 2004.61.02.006809-9 em trâmite perante a 26ª Vara Cível Federal de São Paulo, onde discute-se a incidência do PIS e da COFINS sobre as cooperativas.

Repise-se, a própria Recorrente, em seu recurso voluntário, afirma a existência do processo judicial (fls. 453/454) .

Destarte, quando foi impetrado o Mandado de Segurança, foi feita a opção pela via judicial, abdicando, assim, da via administrativa para a solução do litígio fiscal. Este é o teor da Súmula CARF No. 01, *verbis*:

*Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.*

Ante o exposto, **não conheço do recurso.**

É como voto.

Luís Eduardo Garrossino Barbieri

Conselheiro Relator

Conselheiro Mércia Helena Trajano D'Amorim

Entendo que não ocorreu concomitância no presente caso, já que a recorrente não ingressou com qualquer demanda judicial.

O fato da recorrente compor os quadros do seu sindicato não implica em concomitância, pois não é parte no processo, muito menos autorizou expressamente o ingresso daquela demanda.

Observa-se que a impetrante da ação é o SINDICATO NACIONAL DAS COOPERATIVAS DE TRABALHO - SINDICT.

Assim, inexistiu óbice para a análise do presente recurso, devendo ser afastada a concomitância alegada, até porque a própria decisão recorrida assim também entendeu.

Ainda, entendo ter ocorrido vício formal no lançamento ora analisado.

A decisão da DRJ assim dispôs:

*63. No presente caso, a Fiscalização apresentou uma planilha de base de cálculo, que aparentemente pautou-se na totalidade da prestação de serviços pelo autuado. Entretanto, a simples enunciação de que esta é a base correta, sem trazer aos autos documentação que comprovem a origem do faturamento da cooperativa, não nos permite atestar que a totalidade deste corresponda à prática de atos não-cooperativos. Como, no período de 07/98 a 09/99 os atos cooperativos não estavam sujeitos à referida contribuição, a teor do disposto no inciso I, do art. 6º da LC 70/91, e no § 1º, art. 2º da Lei nº 9.715/98, vigente à época dos fatos, é totalmente relevante a comprovação da prática de atos não cooperativos pela autuada, para fins de tributação, o que não se constata no presente processo administrativo.*

*64. Considerando que a Administração tem o dever de comprovar a ocorrência do fato jurídico, bem como as circunstâncias em que este se verificou, e diante do acima exposto, conclui-se que se apresenta sem sustentação a imposição Fiscal sob exame, relativamente ao período de 07/98 a 09/99.*

Como se verifica, a DRJ já tinha afastada a imposição fiscal no período compreendido de 07/98 a 09/99. Para o período restante, a fiscalização, em planilha levantada, menciona que esta é a base correta, sem comprovar a origem do faturamento da empresa.

Vemos, então, haver comprovação de que inexistiu documento suporte para o lançamento, motivo pelo qual deve ser declarado nulo, pois o Decreto 70.235/72 (Processo Administrativo Fiscal-PAF) assim dispõe:

*Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:*

*I - a qualificação do autuado;*

*II - o local, a data e a hora da lavratura;*

*III - a descrição do fato;*

*IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;*

*V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;*

*VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.*

Assim, por restar violado o referido art. 10, como bem constato pela DRJ, deve se declarado nulo por vício formal o lançamento.

Logo, a correta descrição do fato que demonstra o descumprimento da legislação, e enseja a lavratura do auto de infração, é elemento obrigatório, sem o qual, **carece** de um dos elementos de validade do lançamento por suscitar verdadeira preterição do direito de defesa.

Entendo, pois, que o lançamento está eivado de vício de forma quando, entre outras circunstâncias, não observar os elementos indispensáveis à sua formação, previstos no artigo 10º do Decreto 70.235/72 (Processo Administrativo Fiscal-PAF).

Transcrevo, ainda, o Parecer da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação- (COSIT) nº 09, de 03 de fevereiro de 1999.

“ .....

*20. Os requisitos formais do ato administrativo de lançamento aparecem no art.142 do Código Tributário Nacional (CTN) e nos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235/72. Se o ato não respeita referidas formalidades, não tem condições para produzir efeitos.*

.....

*32. Firmada a premissa estatuída no item anterior, cumpre-nos então abordar a questão relativa ao prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, que deverá tomar como termo inicial o disposto no art.173, inciso II, do CTN, pelas razões a seguir:*

*32.1 Faz-se necessário que não restem dúvidas quanto aos efeitos retroativos que a declaração da nulidade produz, bem assim quanto à inexistência da figura da anulabilidade dos atos administrativos.*

*33. O art.173, inciso II, do CTN estabelece:*

*Art.173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I- (...)*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.(grifos do original).*

34. Ainda que a expressão “decisão que houver anulado” possa-nos conduzir ao entendimento de que se trata de hipótese de anulabilidade do ato administrativo – de fato, a redação talvez não seja a mais adequada – deve o intérprete elevar o seu entendimento, para que seja buscada a coerência do sistema jurídico.<sup>35</sup> Por fim, ressalte-se que a própria IN SRF n.º 94/1997, ao dispor sobre a declaração de nulidade do lançamento, faz referência ao disposto no art.173, inciso II, do CTN, para lembrar a sua aplicabilidade aos casos de declaração de nulidade do lançamento com fulcro no seu art.6º.” (grifei)

O “Ato Declaratório COSIT N.º 02, de 03 de fevereiro de 1999, dispõe:

“a) omissis...

b) – declarada a nulidade do lançamento por vício formal, dispõe a Fazenda Nacional do prazo de 5 (cinco) anos para efetuar novo lançamento, contado da data em que a decisão declaratória da nulidade se tornar definitiva na esfera administrativa.”

Ensina Marcos Vinicius Neder (pg. 480/481 – obra citada):

“O inciso II (do artigo 59/PAF) cuida, ainda, da nulidade decorrente de cerceamento do direito de defesa que, no processo administrativo fiscal, é garantido pela Constituição Federal. Daí as decisões administrativas devem ser emitidas sempre em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa sob pena de serem consideradas nulas pela falta de elemento essencial à sua formação. Da mesma forma, a omissão de requisitos essenciais enseja a nulidade do lançamento quando cercearem o direito de defesa do contribuinte.

.....

Entre os fundamentos mais comuns para pedido de nulidade por cerceamento do direito de defesa, encontram-se, por exemplo: o não-atendimento ao princípio do contraditório ou a omissão de formalidade essencial no ato de lançamento”

Assim sendo, em decorrência da incorreta descrição do fato, caracterizando, assim, o cerceamento do direito de defesa do contribuinte, resta demonstrada a nulidade do lançamento por vício formal, passível de enquadramento no artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235, de 1972, sem prejuízo do disposto no artigo 173, inciso II, da Lei nº 5.172, de 1966.

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário e, assim, declarar a nulidade formal do lançamento.

Mércia Helena Trajano D’Amorim